العفو عن الجاني في جريمة القتل العمد وآثاره

د. غيث محمود الفاخـري
الأستاذ المساعد بقسم الشريعة الإسلامية
كلية القانون ـ جامعة قاريونس

المقدمة :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على إمام المتقين ، وخاتم النبيئين سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين ، وبعد .

فإن قانون القصاص والدية رقم 6 لسنة 1423 ، الذي جاء من بين نصوصه أحكام سقوط القصاص بالعفو عن الجاني ، إلاَّ أن النص جاء مختزلاً جداً حيث لم يتضمن بشأن العفو إلاَّ قوله : (وفي حالة العفو ممن له الحق فيه ...) مما يثير كثيراً من التساؤلات ، عن مفهوم العفو ، ومن يملكه والآثار المترتبة عليه ، وغير ذلك من الإشكاليات .

لذا ، فإننا سنحاول في هذه الصفحات أن نجيب عن كثير من التساؤلات، وأن نجلي بعض الغموض الذي يكتنف العفو المنصوص عليه في هذا القانون ، ومرجعنا في ذلك هو نصوص الكتاب والسنة وآراء المذاهب الفقهية التي نرى أنها المرجع في تفسير ما غَمُضَ من نصوص هذا القانون ، وغيره من القوانين القائمة على أحكام الشريعة الإسلامية .

هذا ، وسنقسم هذا البحث إلى مطلبين ، نخصص الأول لمفهوم العفو ومن له الحق فيه ، أما الثاني فيكون الكلام فيه عن آثار العفو .

المطلب الأول

مفهوم العفو ومن له الحق فيه

1 ـ تعريف العفو وحكمه :

وهو يأتي لغةً لمعانٍ متعددة ، منها الإسقاط ، والعطاء بغير عوض[1] .

أما في عرف الفقهاء فهو : عقد يرفع النزاع ، ويقطع الخصومة[2] .

والعفو عن القصاص هو تركه مجاناً أو على بدل .

وهو أفضل من القصاص ، بل هو مستحب ، وقد دلَّ على جوازه الكتاب والسنة والإجماع .

فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ﴾[3]، فهذا إقرار للعفو عن القصاص .

وقوله تعالى : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾ إلى أن قال : ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له ﴾[4] .

هذا علاوة على ما جاء في القرآن من آيات تدعو إلى العفو عموماً وتحض عليه ، وتعد عليه بالثواب الجزيل .

ومن السنة قول " أنس بن مالك : ما رأيت رسول الله ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلاَّ أمر فيه بالعفو"[5] .

وما جاء في " قصة الربيع بنت النضر حين كسرت ثنية جارية من الأنصار

---

(1) ـ لسان العرب لابن منظور ، 464/7 ـ 466 . المصباح المنير ، 6/2 .

(2) ـ حاشية ابن عابدين ، 472/5 .

(3) ـ البقرة : 178 .

(4) ـ المائدة : 45 .

(5) ـ سنن أبي داود ، كتاب الديات ، 169/4 ، الحديث رقم 4497 .

فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص ، وقال : كتاب الله القصاص "[1]، ولما عفا أهل الجارية أقرهم على ذلك[2].

وقد أجمع أهل العلم على جوازه[3].

2 ـ تكييف العفـو :

يختلف الفقهاء في تكييف العفو .

فالأحناف يرون أن العفو هو التنازل عن القصاص مجاناً ، أما التنازل في مقابل الدية فهو صلح ؛ لأن القصاص عندهم واجب عيناً ، لقوله ﷺ : " من قتل عمداً فهو قود"[4]. وقوله في قصة الربيع بنت النضر : " كتاب الله قصاص"[5]. ولأن ضمان العدوان على حق العبد مقيد بالمثل وهو القصاص ، وأخذ المال لا يكون مثلاً للقتل ولا ينوب منابه ، فلا يصلح ضماناً له[6]؛ ولأن تنازل الولي في مقابل الدية لا ينفذ إلاَّ إذا قبل بها الجاني[7] مادام التنازل معلقاً على رضا الجاني بدفع الدية ، فهو إذن صلح لا عفو .

أما الشافعية والحنابلة فالعفو عندهم هو التنازل عن القصاص مجاناً أو في مقابل الدية ، دون حاجة لرضا الجاني ؛ لأن التنازل عن القصاص عندهم لا يتوقف على رضا الجاني بالدية ؛ لأن موجب القتل العمد عندهم هو القصاص والدية ، والخيار في ذلك للولي ، وهو المقصود عندهم بقوله تعالى : ﴿ فمن عفي له من

---

(1) ـ البخاري ، كتاب الصلح ، باب الصلح على الدية ، 243/3 .

(2) ـ المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ، 508/11 .

(3) ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، 394/2 .

(4) ـ سنن أبي داود ، كتاب الديات ، 138/4 ، الحديث رقم 4539 .

(5) ـ البخاري ، كتاب الصلح ، 394/3 .

(6) ـ بدائع الصنائع ، 285/6 .

(7) ـ الزيلعي ، تبيين الحقائق ، 107/6 ، 108 ، 113 . البحر الرائق لابن نجيم ، 301/8 ، 302 .

أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ﴾[1]، قال ابن عباس كان في بني إسرائيل القصاص ، و لم يكن فيهم الدية ، فأنزل الله هذه الآية ، فالعفو أن تقبل في العمد الدية[2].

ولقوله ﷺ : " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إما أن يؤدي وإما أن يقاد "[3]، فالحديث نصٌّ في ثبوت الدية إذا سقط القصاص ، فإذا اختار الولي القصاص ، فله أن يتنازل عنه إلى الدية ، فالتنازل إذن إسقاط محض لا مقابل له ، وترك للأكثر وأخذ للأقل ، فهو عفو لأنه إسقاط محض ، فموجب العمد القود عيناً والدية بدل عنه عند سقوطه بالموت أو إسقاطه بالعفو[4]، وفي مذهب أحمد رواية أخرى كمذهب الحنفية أن موجب العمد القود[5]، لكن المذهب هو الرواية الأولى.

أما المالكية فمذهبهم كمذهب الحنفية في اعتبار القصاص واجباً عيناً ، وأنه ليس للولي إلاَّ القصاص أو العفو على غير الدية إلاَّ إذا رضي القاتل بإعطاء الدية ، وهذه رواية ابن القاسم عن مالك[6].

وقال أشهب روايةً عن مالك : إن الولي مخيّر بين أمرين القصاص أو العفو عن الدية جبراً على الجاني ، وهي موافقة لمذهب الشافعي ، لكنها ضعيفة في المذهب[7].

---

(1) - البقرة : 178 .

(2) - المغني مع الشرح الكبير ، 521/11 .

(3) - البخاري ، كتاب الديات ، 60/9 .

(4) - نهاية المحتاج للرملي ، 293/7 - 294 .

(5) - المغني لابن قدامة ، 522/11 .

(6) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، 394/2 .

(7) - حاشية الدسوقي ، 239،4 - 240 .

وعلى ذلك فالمذهب عند المالكية هو أن موجب العمد القصاص ، إلاَّ أنه يجوز العفو في مقابل الدية ولكن بشرط رضا القاتل بذلك ، وهم في هذا يوافقون الحنفية .

إلاَّ أن الحنفية يعتبرونه صلحاً مادام التنازل معلّقاً على رضا القاتل بالدية .

أما المالكية فبعضهم يعتبره عفواً مادام الواجب بالقتل العمد هو القصاص عيناً ، واختار الأولياء الدية ورضي بها الجاني .

وبعضهم يعتبره صلحاً ، ويفرقون بين الصلح والعفو ، ويرون أن العفو يكون على الدية فقط أو أقل منها متى رضي القاتل ، أما الصلح فيكون على أكثر من الدية ، كما يكون على غير الدية .

واعتبار ذلك من الصلح أقرب إلى اعتباره من العفو ، وهو الموافق لرواية ابن القاسم عن مالك السابق الإشارة إليها .

أما قانون القصاص والدية فقد نصَّ في مادته الأولى على أنه : (يسقط القصاص بالعفو ممن له الحق فيه وتكون العقوبة الدية)، وهو بهذا يكون قد أخذ بما عليه الشافعية والحنابلة في المعتمد عندهم من أن موجب العمد على التخيير ، وهي الرواية الأخرى عن مالك وإن كانت ضعيفة ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد أحكامها حين تعرضت لخلاف العلماء في موجب العمد : أهو على التخيير أم على التعيين ؟ وانتهت إلى أن الخيار ثابت لولي الدم بنص المادة الأولى من القانون رقم 6 لسنة 23 القاضي بسقوط القصاص بالعفو مع ثبوت الدية ، وأن الدية تجب حينئذ في مال الجاني بدون رضاه ؛ لأن كلاًّ من القصاص والدية في معنى البدلية عن النفس ، ولا يكون عن الشيء الواحد بدلان ، فإذا اختار الولي أياً منهما فلا خيار للجاني[1] .

---

(1) ـ المحكمة العليا ، جلسة 1428/6/17 ـ 1998م ، طعن جنائي رقم (44/731ق)، حكم غير منشور.

3 ـ صاحب الحق في العفـو :

حق القصاص من الحقوق غير الشخصية التي تثبت للإنسان حال حياته ، وتورث عنه بعد مماته لتعلقها بالمال كحق الخيار والشفعة .

وقد اتفق الفقهاء على أن حق العفو يملكه من يملك حق القصاص . قال ابن رشد : أجمع أهل العلم على أن من ثبتت له ولاية استيفاء القصاص صحَّ عفـوه[1].

إلاَّ أن الفقهاء يختلفون في تحديد صاحب هذا الحق .

فالأحناف والشافعية والحنابلة يرون أن هذا الحق يثبت لجميع الورثة من العصبات النسبية والسببية وأصحاب الفروض ذكوراً أو إناثاً ، صغاراً أو كباراً[2] وعمدتهم اعتبار الدم بالدية ، فمن له الحق في الدية له الحق في الدم[3]، واستدلوا لذلك بما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ رفع إليه رجل قتل رجلاً ، فأراد أولياء المقتول قتله ، فقالت أخت المقتول ـ وهي امرأة القاتل ـ : قد عفوت عن حصتي من زوجي ، فقال عمر ﷺ : " عتق الرجل من القتل "[4]. وكذلك ما روي من أن رجلاً قتل امرأته استعدى ثلاثة إخوة لها عليه عمر بن الخطاب ﷺ فعفا أحدهم، فقال عمر ﷺ للباقين :"خذا ثلثي الدية ، فإنه لا سبيل إلى قتله"[5]. قال الشوكاني : ولم يخالف عمرَ أحدٌ[6].

---

(1) ـ بداية المجتهد لابن رشد ، 395/2 .

(2) ـ بدائع الصنائع ، 232/7 . المهذب للشيرازي ، 196/2 . الإقناع للحجاوي ، 182/4 .

(3) ـ بداية المجتهد لابن رشد ، 395/2 .

(4) ـ مصنف عبدالرزاق ، كتاب العقول ، 9/10 ، رقم 18188 .

(5) ـ سنن البيهقي ، كتاب الجنايات ، 60/8 .

(6) ـ نيل الأوطار للشوكاني ، 177/7 .

وقال الإمام الشافعي تعليقاً على قوله تعالى : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ...﴾ : فكان معلوماً عند أهل العلم ممن خوطب بهذه الآية أن ولي المقتول من جعل الله له ميراثاً منه ، وقال رسول الله ﷺ : " ومن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين أن يأخذوا العقل أو يقتلوا " ، ثم قال : " إن المسلمين لم يختلفوا في أن العقل موروث كالمال[1].

إلاَّ أن في مذهب الشافعية رأياً آخرَ يقول بثبوت حق القصاص للعصبة النسبية دون السببية[2].

أما المالكية فمستحق القصاص عندهم هو العاصب الذكر ، وعمدتهم أن الولاية للذكور دون الإناث ، فلا دخل للأخ لأم ولا للزوج ، والجد لأم ؛ لأنهم ليسوا بعصبة ، وإذا تعددت العصبة قُدِّمت جهة البنوة على جهة الأبوة ، ثم جهة الأبوة ، ثم الجدودة والأخوة ثم بنو الأخوة ، ثم العمومة ، ثم بنو العمومة ، وهكذا على نظام إرث العصبات ، فإذا اتّحدت جهة العصوبة قُدِّم الأقرب على الأبعد ، فالابن مقدَّم على ابن الابن وهكذا ، وإذا اتّحدوا في الجهة والدرجة قُدِّم الأقوى قرابةً ، فالشقيق مقدَّم على الذي لأب ، وإذا اتّفقوا في كل شيء اشتركوا في حق القصاص كاشتراكهم في الميراث[3].

وتستحق من النساء كذلك من توافرت فيها شروط ثلاثة :

1 ـ أن تكون وارثة كالبنت والأخت .

2 ـ وألاَّ يساويها عاصب في درجتها ، بألاَّ يُوجد أصلاً ، أو وُجِدَ ولكن كان أنزل منها ، كالعم مع البنت أو الأخت ، وعلى ذلك فلا كلام للأخت مع الأخ ،

---

(1) ـ الأم للشافعي ، 33/7 .

(2) ـ نهاية المحتاج للرملي ، 284/7 .

(3) ـ الشرح الكبير للدردير ، 242/4 .

ولا للبنت مع الابن ، بخلاف الشقيقة مع الأخ للأب، فلها الكلام معه، لأنه وإن ساواها في الدرجة إلاّ أنه أنزل منها في قوة القرابة .

3 ـ أن تكون بحيث لو كان في درجتها رجل ورث بالتعصيب ، وعلى ذلك فلا كلام للجدة لأم ، ولا للأخت لأم ، ولا للزوجة[1].

ويشترط في من يملك العفو عند المذاهب الأربعة أن يكون بالغاً عاقلاً ؛ لأنه من التصرفات الضارة التي لا يملكها إلاّ العاقل البالغ ، فإن لم يكن كذلك كان الحق ثابتاً له ، وإن كان لا يملك التصرف فيه[2].

والراجح من خلاف الفقهاء هو مذهب الجمهور القاضي بثبوت حق القصاص والعفو لجميع الورثة ذكوراً وإناثاً ، على أن قانون القصاص والدية لم يبيّن من هو ولي الدم ، فقد نصّت المادة الأولى قبل تعديلها على أنه : (يعاقب بالإعدام قصاصاً كل من قتل نفساً عمداً إذا طلبه أولياء الدم ...) ، كما نصّت بعد تعديلها على أنه : (يسقط القصاص بالعفو ممن له الحق فيه ...) ، كما نصّت المادة الثانية على أنه : (يثبت الحق في القصاص لأولياء دم المجني عليه العاقلين البالغين سن الرشد ...) ، لكن المحكمة العليا تولت ذلك حين قالت : (وأولياء الدم لدى جمهور الفقهاء هم الورثة ذكوراً وإناثاً ، وهو ما تأخذ به هذه المحكمة في تحديد من يكون ولياً للدم في تطبيق أحكام هذا القانون ، نظراً لقرب صلة الورثة بالمقتول ، ويتعين للحكم بالإعدام قصاصاً أن يطلبه جميع أولياء الدم ...)[3].

---

(1) ـ الشرح الكبير للدردير ، 229/4 .

(2) ـ بدائع الصنائع ، 246/7 . المهذب ، 201/2 . الشرح الكبير لابن قدامة ، 388/9 .

(3) ـ المحكمة العليا ، جلسة 2002/3/19 ، طعن جنائي رقم (46/4123 ق) ، حكم غير منشور .

4 ـ سلطة ولي الصغير والمجنون في العفو :

إذا كان مستحق القصاص عاقلاً بالغاً ، فله أن يستوفي أو يعفو مجاناً على الديــة .

أما إن كان صغيراً أو مجنوناً فإن وليه يقوم مقامه ، لكن الفقهاء يختلفون فيما يملكه الولي .

فالحنفية والمالكية يجيزون لولي الصغير والمجنون استيفاء القصاص عنهما إلاَّ أن الحنفية يفرقون بين الأب والوصي .

فيجيزون للأب أن يصالح عن القود إلى الدية أو أكثر منها لا أقل ، كما لو كان في حق نفسه ، كما أن له ولاية استيفاء القصاص في النفس أو فيما دونها قولاً واحداً ، دون انتظار بلوغ الصبي أو إفاقة المجنون ، والحاكم أو القاضي كذلك . أما الوصي فلهم في صلحه عن القود روايتان عن الإمام :

رواية بعدم الجواز ؛ لأنه لا يملك القصاص فلا يملك بدله ، والرواية الثانية بجواز ذلك ، لأن فيه اكتساب المال للصبي والوصي منصوب لذلك ، بخلاف استيفاء القود فهو ليس من اكتساب المال في شيء[1] .

ولم يفرق المالكية بين الأب والوصي في أن الواجب في حق كل منهما النظر في الأصلح للصبي ، فإن كانت المصلحة في أخذ الدية أخذت قهراً عن الجاني ، وإن استوت المصلحة خير الولي ، ولا يجوز له أخذ بعض الدية إذا كان الجاني مليئاً ، كما أنه ليس له أن يصالح على أقل من الدية ، فإن صالح على أقل منها كان للصغير بعد رشده أن يرجع على الجاني ، وليس للجاني الرجوع على الولي بشيء .

---

(1) ـ المبسوط للسرخسي ، 14/21 ، 15 .

أما إذا كان الجاني معسراً فيجوز الصلح أو العفو على أقل من الدية[1].

وظاهر أن مذهب الحنفية والمالكية عدم جواز العفو مجاناً من الولي أباً كان أو غيره؛ لأن سلطة الولي قاصرة على استيفاء الحقوق الواجبة للصغير ، وسلطتهما مقيّدة بالنظر في مصالحه ، والعفو ضرر محض ؛ لأنه إسقاط للحق أصلاً ، وعلى ذلك فالولي من أب أو سلطان أو وصي يملك الصلح ، ولكن لا يملك العفو .

وذهب **الشافعية والحنابلة** إلى أنه يجب انتظار الصبي وإفاقة المجنون ويُحبس القاتل حتى البلوغ والإفاقة ، فيستوفيا القصاص حينئذ أو يعفوا عنه ؛ لأنه ليس من حق الولي من أب أو غيره حق استيفاء القصاص .

إلاَّ أن الشافعية منعوا عفو الولي عن القود إلى مال ولم يفرقوا بين الصغير والمجنون مادام المولى عليه له كفاية من المال ..

أما إن كان محتاجاً إلى النفقة فوجهان : أحدهما : الجواز لأنه محتاج إلى ذلك ، ثانيهما : المنع لأنه لا يملك استيفاء حقه من القصاص ، ونفقته على بيت المال[2].

أما الحنابلة ففرقوا بين الصبي والمجنون ، فأجازوا لولي المجنون ـ إذا كان محتاجاً إلى النفقة ـ أن يعفو إلى الدية ، ولم يجيزوا ذلك لولي الصبي ، وأساس التفرقة بينهما أن بلوغ الصبي له وقت يُنتظر ، أما إفاقة المجنون فليس لها وقت يُنتظر ، فإن لم يكن محتاجاً إلى نفقة كان العفو باطلاً ، كما لو عفا على غير مال[3].

وقانون القصاص والدية لم يتعرض لمسألة ولي الصغير والمجنون ، بل هي

(1) ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، 258/4 .

(2) ـ تكملة المجموع للمطيعي ، 255/20 .

(3) ـ كشاف القناع للبهوتي ، 533/5 .

من المسكون عنه ، مما يقتضي تفسيره في دائرة المذاهب الفقهية ، مع مراعاة مصلحة المولى عليه ، والأصلح للمولى عليه هو ما قال به الحنفية والمالكية من أن للولي حق القصاص أو الصلح على الدية أو أكثر منها ، وهذا ما انتهت إليه المحكمة العليا(1).

5 ـ العفو مع تعدد المستحقين :

إذا كان مستحق القصاص واحداً ، بالغاً عاقلاً ذكراً أو أنثى ، فهو يملك العفو ، كما يملك القصاص عند جميع الفقهاء .

أما إذا تعدد المستحقون للقصاص وعفا بعضهم ، فهل ينتج العفو أثره ؟ يرى الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد ، أن عفو بعض أولياء الدم ينتج أثره، ويسقط به القصاص ولو لم يعفُ الباقون ؛ ذلك أن القصاص لا يتجزأ فلا يُتصور استيفاء بعضه دون بعض ، فيرجح العفو ، وينقلب نصيب من لم يعفُ إلى مال ، فيكون له نصيبه من الدية(2).

ويستدلون لذلك بما روي أن عمر أتى برجل قتل قتيلاً ، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه ، فقال امرأة المقتول ، وهي أخت القاتل : قد عفوت عن حقي ، فقال عمر ﷺ : " عتق الرجل من القتل "(3)

وكذلك ما جاء من أن رجلاً قتل امرأته فاستعدى ثلاثة إخوة لها عليه عمر ابن الخطاب ﷺ فعفا أحدهم، فقال عمر ﷺ للباقين :"خذا ثلثي الدية ، فإنه لا

---

(1) ـ المحكمة العليا ، جلسة 1372/2/25 ـ 2004 ، طعن جنائي رقم (1179 / 50 ق) ، حكم غير منشـور .

(2) ـ بدائع الصنائع للكاساني ، 294/6 . الأم للشافعي ، 33/7 ، 34 . المغني مع الشرح الكبير، 511/11.

(3) ـ مصنف عبدالرزاق ، كتاب العقول ، 9/10 ، رقم 18188 .

سبيل إلى قتله"[1].

أما المالكية فلهم في ذلك تفصيل ، فإذا كان المستحقون للقصاص رجالاً ، واستووا في الدرجة فالعفو يملكه كل واحد منهم ، وإن كان فيهم من هو أعلى درجة فالعفو له دون غيره .

وكذلك إذا كانوا رجالاً ونساءً متساوين في الدرجة ، أو كان الرجال أعلى من النساء ، فالقول للعاصب في العفو أو القصاص ، ولا كلام للنساء معه . وإذا كان المستحقون رجالاً ونساءً ، وكان العاصب أنزل درجة لكنه وارث كابن ابن مع بنت فلا عفو إلاَّ باجتماعهما ، فإذا طلب القصاص أي منهما أجيب إليه ولا عبرة بعفو من عفا منهما ، إذا كان القتل قد ثبت ببينة أو إقرار أو قسامة .

أما إذا كان العاصب غير وارث بأن حازت الإناث الميراث كله كابن أخ مع بنت وأخت ، فلا كلام للعاصب ، وكذا لا كلام للأخت لأن البنت أقرب منها متى ثبت القتل ببينة أو إقرار .

أما لو ثبت القتل بالقسامة ، وهي لا تكون إلاَّ للعصبات من الذكور ولو كانوا غير وارثين ، كأن حازت الإناث الميراث كله ، فإنه يكون للعاصب كلام، فمن طلب القصاص من العاصب أو النساء أجيب إليه ولا يكون عفو إلاَّ باجتماعهما .

وإذا كان المستحقون نساء فقط ، وتفاوتن في الدرجة كبنت وأخت ، فالعفو لأعلاهن درجة ـ إن كن جميعاً وارثات ـ فالعفو للبنت دون الأخت، أما إن استوين في الدرجة وحزن الميراث كبنات أو أخوات فإن اتفقن على عفو أو قصاص أجبن إليه ، وإن اختلفن فلا يعتد بقول بعضهن إلاَّ بإقرار الحاكم بحسب ما يراه من

(1) ـ سنن البيهقي ، كتاب الجنايات ، 60/8 .

المصلحة ، وإلاَّ قدم العفو إن لم تظهر مصلحة[1] .

أما قانون القصاص والدية فلم يتعرض للتفرقة بين الذكور والإناث في مسألة العفو من عدمه ، وكل ما جاء فيه هو ما نصّت عليه المادة الثانية حين قالت: (يثبت الحق في القصاص لأولياء دم المجني عليه العاقلين البالغين سن الرشد ، وإذا عفا أحدهم سقط الحق في القصاص) .

وقد سبق أن قلنا إن القانون لم يبيّـن من هو ولي الدم ، لكن المحكمة العليا قضت بأنه يشمل الذكور والإناث أخذاً بمذهب جمهور الفقهاء . ومن ثم فإن العفو يملكه كل واحد من ورثة المجني عليه ذكراً كان أم أنثى .

---

(1) ـ الشرح الكبير للدردير ، 229/4 .

المطلب الثاني

آثـــار العـفـو

العفو إما أن يكون من ولي الدم ، وإما أن يكون من المجني عليه ، ولكل حالة حكمها .

أولاً ـ العفو من ولي الدم :

العفو من ولي الدم قد يكون قبل الموت ، وقد يكون بعده ، كما قد يكون من ولي الدم المنفرد ، وقد يكون من ولي له شركاء ، كما قد يكون من أولياء أحد القتلى ، إذا كان القاتل واحداً ، وتعدد قتلاه .

1 ـ عفو ولي الدم بعد الموت :

ويأتي ذلك على صور أربع :

أ ـ إذا كان ولي الدم واحداً وعفا عن القاتل سقط القصاص عنه ؛ لأنه حقه وحده ، وذلك عند الشافعية والحنابلة ، سواء أكان العفو مطلقاً ، أم كان عفواً على الدية ، وسواء أقبل بذلك الجاني أم لم يقبل[1].

أما الحنفية والمالكية فلا يسقط حق القصاص عندهم إذا كان العفو على الدية إلاَّ إذا قبل بها الجاني .

وسبب الخلاف ـ كما سبق ـ أن العفو على الدية يوجبها على الجاني عند الشافعية والحنابلة ؛ لأن موجب العمد عندهم القصاص والدية ، والخيار لولي الدم .

أما عند الأحناف فإن العفو على الدية صلح يلزم لصحته رضا الجاني بدفعها؛ لأن موجب القتل العمد هو القصاص ، ولا تحل الدية محله إلاَّ صلحاً .

---

(1) ـ المهذب للشيرازي ، 188/2 . المغني مع الشرح الكبير ، 521/11 .

أما المالكية فالواجب عندهم بالقتل العمد هو القصاص ، ولابدَّ من رضا الجاني إذا اختار الأولياء الدية ، وبعضهم يسميه عفواً إذا كان على الدية أو أقل منها ، فإن كان على أكثر منها فهو صلح[1].

ولم يرد بقانون القصاص والدية نصٌّ على هذه المسألة ، إلاَّ أن الأولى فيها الأخذ برأي الأحناف والمالكية ؛ لأن حق الولي في القصاص ، ولا ينتقل إلى الدية إلاَّ بتراضي الطرفين ، فلا يلزم الولي إذا عفا عن القصاص بإسقاط حقه في المال دية أو صلحاً ، ولا يلزم المجني عليه بدفع الدية رغماً عنه ، وإن كان آثماً فيما بينه وبين الله ، إذا لم يقبل بالدية استبقاء لنفسه ، كأكل الميتة عند المخمصة .

ب ـ وإذا تعدد الأولياء في قصاص مشترك ، وعفا بعضهم سقط القصاص عن القاتل ضرورة ؛ لأن القصاص لا يتجزأ ، فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعضه، وينقلب نصيب الآخرين مالاً ، فيأخذون حصتهم من الدية بعد خصم نصيب العافي . فإن كان عفوه على الدية أخذ حصته منها ، وإن كان مجاناً فلا شيء له[2].

جـ ـ ما سبق إذا كان القصاص مشتركاً بين متعددين فعفا بعضهم . أما إذا تعدد الأولياء ، وكان لكل منهم قصاص كامل على القاتل ، كأن قتل الجاني قتيلين، فعفا ولي أحدهما مجاناً أو على الدية ، فلا يسقط بذلك حق الآخر في القصاص ؛ لأن كلاًّ من الوليين استحقَّ على القاتل قصاصاً كاملاً ، فإذا

---

(1) ـ تبيين الحقائق للزيلعي ، 107/6 ، 108 ، 113 . البحر الرائق لابن نجيم ، 301/8 ، 302 . المدونة الكبرى للإمام مالك ، 419/6 .

(2) ـ المدونة الكبرى للإمام مالك ، 419/6 . بدائع الصنائع ، 294/6 . الأم للشافعي ، 33/7 ، 34 . المغني مع الشرح الكبير ، 511/11 .

أسقط أحدهما حقَّه بقي حق الآخر[1]، بخلاف عفو بعض الشركاء في القصاص المشترك ، فإن عفو أحدهم يُسْقِط حق الآخر ؛ لأن حق القصاص مما لا يتجزأ فيستحيل إسقاط بعضه دون بعض .

هـ - إذا تعدد القتلة ، والمقتول واحد ، كأن اشترك جماعة في قتل واحد ، فإذا عفا ولي الدم عن بعضهم مجاناً أو على الدية ، سقط عنه القصاص دون غيره عند جمهور الفقهاء ؛ لأن ولي الدم استحق على كل منهم قصاصاً كاملاً[2].

غير أنه روي عن أبي يوسف أن عفو ولي الدم عن بعضهم يُسقط القصاص عن سائرهم ؛ لأن القتل تفويت الحياة ، ولا يتصور تفويتها من كل واحد من الشركاء على الكمال ، فيجعل كل واحد منهم قاتلاً على الانفراد ، ويجعل قتل صاحبه في حقه عدماً ، فإذا عفا عن أحدهما جعل فعل الآخر عدماً تقديراً فيورث شبهة يندرئ بها القصاص[3].

و لم يرد بقانون القصاص والدية ما يحسم هذه المسألة ، إلاَّ أن رأي جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة اعتبر كل من اشترك في القتل قاتلاً على الاستقلال فاستحق ولي الدم على كل شريك قصاصاً مستقلاً ، فإذا عفا عنه فلا ينسحب عفوه على غيره .

أما رأي أبي يوسف فيقوم على أن مسؤولية الشركاء مسؤولية مشتركة ، فالعفو عن أحدهم يورث شبهة في فعل الآخر ، إذ ربما كان المعفو عنه هو القاتل ، فيكون فعل الآخر عدماً .

---

(1) - بدائع الصنائع ، 295/6 . مغني المحتاج للشربيني ، 249/2 . الذخيرة للقرافي ، 329/12 . المغني مع الشرح الكبير ، 436/11 ، 437 .

(2) - بدائع الصنائع ، 293/6 ، 294 . الذخيرة ، 319/12 . الأم ، 57/7 ، 58 . المغني مع الشرح الكبير، 521/11 .

(3) - بدائع الصنائع ، 293/6 - 294 .

لكن ما ينبغي ملاحظته أن أبا يوسف من مدرسة الحنفية التي لا تعتبر الاشتراك موجباً للقصاص من الجميع إلاَّ في إطار المذهب المادي في الشروع .

ولا يوصف الفعل بالاشتراك عندهم إلاَّ إذا باشر الجميع المساس بالمجني عليه ، وضربوه جميعاً ، ولم تتميز ضرباتهم ، بحيث لا يمكن نسبة الفعل المؤثر في إزهاق الروح إلى واحد بعينه ، فهم لا يأخذون بمفهوم الاشتراك بالتمالؤ الذي يقول به المالكية ، والذي يأخذ به القانون الوضعي .

وربما كان الأخذ برأي أبي يوسف أكثر ملاءمةً مع قاعدة درء الحدود بالشبهات ؛ لأن العفو عن أحد الشركاء يؤثر في مسؤولية الآخر ، كما أنه يتواءم مع قواعد المساهمة الجنائية التي تقضي بأن الشريك يستمد إجرامه من إجرام شريكه .

2 ـ قتل الجاني بعد العفو عنـه :

قتل الجاني بعد العفو عنه يختلف من حالة إلى أخرى :

أ ـ إذا كان الولي واحداً فعفا ثم عدا على القاتل فقتله فهو قاتل باتفاق ؛ لأن الجاني صار معصوم الدم بالعفو عنه[1] .

وإذا كان له عليه قصاص ، فقطع يده ، ثم عفا عنه بعد ذلك فالأحناف والمالكية يجعلونه مسؤولاً عن قطع اليد ، وحجتهم أن حقه في القتل لأنه هو المثل ، ولا حقَّ له في القطع ، فإذا قطع اليد فقد استوفى ما ليس له بحق ، إلاَّ أن المالكية يوجبون عليه القصاص ، أما الأحناف فيدرؤون القصاص للشبهة .

ولا مسؤولية عليه عند الشافعية والحنابلة والصاحبين ، وحجتهم أن نفس القاتل صارت ملكاً لولي القتيل ، والنفس اسم لجملة الأجزاء ، فإذا قطع يده

(1) ـ بدائع الصنائع ، 247/7 . الشرح الكبير ، 391/4 . نهاية المحتاج ، 286/7 .

فقد استوفى حق نفسه ، وإذا كان قد عفا فالعفو عن الباقي لا عمَّا استوفاه ، واتفقوا على أنه إذا قطعه ثم قتله فليس عليه إلاَّ التعزير لتعذيبه القتيل[1] .

وإذا كان القانون لم يتكلم عن مثل هذه المسائل ، وكان من حق ولي المجني عليه القصاص من القاتل ، وإن كان لا يتولاه بنفسه ، بل تتولاه السلطة العامة ـ فإن قطع الولي لعضو الجاني ثم العفو عنه بعد ذلك يقتضي تعزيزه لافتياته على السلطة العامة ، ولتعذيبه للجاني .

ب ـ وإذا تعدد أولياء الدم وعفا بعضهم ، ثم قام غيره بقتل الجاني ، فإن قتله بعد علمه بعفو الآخر وبحرمة القتل بعد العفو وسقوط القصاص ، فهو قاتل عمداً ويجب عليه القصاص عند أبي حنيفة والشافعية في رأي والحنابلة ؛ لأنه قتل مكافئاً له عمداً[2] .

أما الرأي الآخر في مذهب الشافعية فيشترط للقصاص أن يكون عالماً بالعفو ، وأن يحكم القاضي بسقوط القصاص وبالدية بعد العفو ، فإذا اختلَّ أي من الشرطين درئ القصاص للشبهة[3] .

أما إذا لم يكن القاتل يعلم بالعفو ، أو علم به ولكنه لا يعرف حرمة القتل وسقوط القصاص ، فهو قاتل عند أبي حنيفة والصاحبين ، ولكن يدرأ عنه القصاص وتجب الدية في ماله ؛ لأن في عصمته شبهة العدم في حق القاتل لأن له حق القصاص في الأصل فقتله مبني على نوع دليل وهو ظنه أن قتله مباح له؛ ذلك أن القصاص وجب حقاً للمقتول ، وكل واحد من الأولياء له حق استيفائه ، وذلك يورث شبهة ، والحدود تُدرأ بالشبهات .

---

(1) ـ بدائع الصنائع ، 304/7 . مواهب الجليل ، 235/6 . المهذب ، 202/2 .

(2) ـ بدائع الصنائع ، 293/6 . المهذب ، 184/2 . شرح منتهى الإرادات للبهوتي ، 260/2 .

(3) ـ المهذب ، 184/2 . نهاية المحتاج ، 286/7 .

وخالف زفر فأوجب القصاص في قتله ؛ لأنه قتل معصوماً لأن عصمة الجاني عادت بالعفو ، فصار كما لو قتله قبل وجود القتل ، كما أن مطلق الظن لا يورث شبهة[1]. والشافعية والحنابلة كذلك يعتبرونه قاتلاً عمداً ، لكن الحنابلة وأحد رأيي الشافعية يدرؤون عنه القصاص للشبهة ، بينما الرأي الثاني عند الشافعية يرى القصاص[2].

والمتفق مع قانون القصاص والدية هو القول بالقصاص من ولي الدم إذا قتل الجاني بعد علمه بعفو غيره من الأولياء ؛ لأنه قتل معصوماً ؛ لأن الجاني عادت إليه العصمة بعفو بعض الأولياء عنه ، فمن قتله فقد قتل معصوماً ، فيقاد منه .

2 ـ عفو الولي قبل الموت :

إذا عفا ولي الدم بعد الجرح وقبل الموت فهل يُعَدُّ العفو صحيحاً نافذاً أم لا ؟ للفقهاء في ذلك مذهبان :

أ ـ ذهب المالكية إلى صحة العفو ونفاذه ، فإذا مات المجروح بسراية جرحه فلا قصاص ، ووافقهم على ذلك الأحناف في الاستحسان ، ووجهه :

أولاً : أن الجرح متى اتصلت به السراية تبيّـن أنه وقع قتلاً من حين وجوده ، فكان العفو عن حق ثابت فيصح ، ولهذا لو كان الجرح خطأ فكفر بعد الجرح قبل الموت جاز التكفير .

وثانياً : أن القتل وإن لم يوجد في الحال ، إلاَّ أن سببه قد وجد ، وهو الجرح

---

(1) ـ بدائع الصنائع ، 293/6 .

(2) ـ المهذب ، 184/2 . المغني مع الشرح الكبير ، 512/11 .

المفضي إلى فوات الحياة ، والسبب المفضي إلى الشيء يقوم مقامه في أصول الشرع كالنوم مع الحدث ، والنكاح مع الوطء ، وغير ذلك ؛ ولأنه إذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه وهو جائز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في القتل الخطأ[1].

ب ـ وذهب الشافعية إلى أن عفو ولي الدم بعد الجناية وقبل الموت لا يصح لأن الحق للمجني عليه ، وليس للولي قبل موته شيء .

وهو ما قاله الحنفية في القياس ، ووجهه أن العفو عن القاتل يستدعي وجود قتيل ، والفعل لا يصير قتلاً إلاَّ بفوات الحياة عن المحل ، وهو لم يوجد ، فالعفو لم يصادف محله فلم يصح[2].

وهذا الأمر كذلك لا كلام عنه في قانون القصاص والدية ، لكن الأخذ فيه بمذهب المالكية ، واستحسان الحنفية أولى ؛ لأن عفو الولي عن الجرح يدل على أنه فضل العفو عن القصاص ، وإلاَّ كان ينتظر حتى يتبين أمر الجرح ، ثم إن هذا العفو يورث شبهة والقصاص يُدرأ بالشبهات ، ثم إن مجرد خلاف الفقهاء في القصاص أو عدمه يورث شبهة ، والقصاص لا يقام إلا مع اليقين، ولا يقين مع الشبهات .

ثانياً ـ عفو المجني عليه عن الجناية :

عفو المجني عليه إما أن يكون قبل وقوع الجناية ، وإما أن يكون بعد وقوعها ، ولكل حالة حكمها :

---

(1) ـ حاشية الدسوقي ، 264/4 . بدائع الصنائع ، 295/6 .

(2) ـ الأم للشافعي ، 41/7 . بدائع الصنائع ، 295/6 .

1 ـ عفو المجني عليه قبل وقوع الجناية :

إذا عفا المجني عليه عن الجناية قبل وقوعها ، كأن قال شخص لآخر : إن قتلتني أبرأتك من دمي فقتله ، أو قال له بعد جرحه وقبل إنفاذ مقتله : أبرأتك من دمي ، فلا يُبرأ من دمه في الحالتين ، وللولي القود منه ، أو العفو ، وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة ؛ لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه[1].

بينما ذهب أبو حنيفة وصاحباه إلى سقوط القصاص ووجوب الدية[2].

2 ـ عفو المجني عليه بعد الجناية :

وهو يتنوع إلى نوعين ، ذلك أن الجناية إما أن تكون من القوة بحيث تعتبر قتلاً ، وإما أن تكون جرحاً لكنه يسري إلى النفس فيتلفها .

أ ـ فإذا كانت الجناية من القوة كأن ضربه ضربة وصل معها إلى حالة المذبوح ، وصار موته محققاً ، وحياته ميؤوساً منها ، فعفا المجني عليه عن الجاني ، فهل يعتد بهذا العفو أم يبقى حق أوليائه في القصاص ؟

فإذا كان القتل خطأ فالعفو من المجني عليه جائز في الثلث ؛ لأن العفو هبة فلا يجوز للمجني عليه بعد موته فيما زاد على الثلث ، إلاَّ إذا أجازه الورثة .

وهذا ما ذهب إليه جمهور فقهاء الأمصار ، وعمدتهم أنه وهب له مالاً بعد موته فلا يجوز إلاَّ في الثلث ، كما في الوصية .

بينما ذهب طاووس والحسن من التابعين إلى جواز ذلك ، واستدلوا بأنه إذا كان من حقه أن يعفو عن الدم فأحرى به أن يعفو عن المال[3].

---

(1) ـ حاشية الدسوقي ، 240/4 . الأم للشافعي ، 41/7 . المغني مع الشرح الكبير ، 520/11 .

(2) ـ بدائع الصنائع ، 277/6 .

(3) ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، 396/2 .

والراجح قول الجمهور ؛ لأن الدية موروثة ، والموروث لا تصح الوصية فيه بما زاد على الثلث .

أما إذا كان القتل عمداً ، وعفا المجني عليه قبل موته عن دمه مجاناً أو على مال، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن القصاص يسقط ولا يكون من حق الورثة قصاص ولا عفو ، واستدلوا لذلك بقوله تعالى : ﴿ فمن تصدّق به فهو كفارة له﴾ (1)، والمراد بالمتصدق في الآية المقتول إذا تصدق بدمه ، ثم إن حق الولي في الأصل حق للمقتول ، فأقيم مقامه ، وناب منابه ، فكان المقتول أحق بالخيار من الذي أقيم مقامه بعد موته(2).

وذهب الظاهرية والشافعي في القديم وأبو ثور إلى أن عفو المقتول قبل موته لا يصح ، فيبقى حق الورثة في القصاص أو العفو بعد موته مجاناً أو على الدية ، واستدلوا لذلك بقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً ﴾(3)، فقد جعل الله لولي الدم سلطاناً في القود أو العفو أو الدية ، وليس للمقتول إبطال هذا السلطان ، كما جاءت السنة بالخيار لأهل القتيل في القود أو المفاداة أو الدية ، فلا يحل للمقتول إبطال خيار جعله الله ورسوله لأهله بعد موته(4).

واستدلوا أيضاً بأن عفو المقتول عن دية أوجب الله تسليمها إلى أهله أو عن دم أو مال خيّر اللهُ فيهما أهله بعده باطلٌ بنص القرآن لقوله تعالى : ﴿ ولا تكسب كل نفس إلاَّ عليها ﴾(5).

---

(1) - المائدة : 45 .

(2) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، 395/2 ، 396 .

(3) - الإسراء : 33 .

(4) - المحلى لابن حزم ، 489/10 - 490 .

(5) - الأنعام : 164 .

كما أن العفو يستدعي وجود القتل ، والفعل لا يصير قتلاً إلاّ بفوات الحياة عن المحل ، و لم يوجد ، فالعفو لم يصادف محله فلم يصح ، كما أنه إذا وجب القود أو الدية فإنما ذلك لأهله وليس له[1].

ومذهب الجمهور أرجح ؛ لأن الولي نائب عن المقتول ، وصاحب الحق أولى من نائبه ، وعلى ذلك فقول الجمهور هو الذي ينبغي الأخذ به في تطبيق أحكام قانون القصاص والدية ؛ ولأن هذا القانون سكت عن مسألة عفو المجني عليه عن دمه ، فيفسر القانون بالأصلح للمتهم ؛ ولأن مجرد خلاف العلماء شبهة ، والقصاص يُدرأ مع الشبهة .

ب ـ أما إذا كانت الجناية لم تصل به إلى حال اليأس ، كأن أجافه أو قطع عضواً من أعضائه فعفا عنه المجروح ، وبرئ من جرحه دون أن يسري إلى عضو آخر، أو دون أن يسري إلى نفسه ، فالعفو صحيح ؛ لأن القاعدة أن للمجني عليه أن يعفو عن القصاص مجاناً ، وله أن يعفو عن الدية .
أما إذا سرت الجناية إلى نفسه فمات ، فإن جمهور الفقهاء يفرّقون بين حالتين: الحالة الأولى : أن يكون العفو عن الجراحة وما يحدث منها ، أو الجرح وما ترامى إليه من عضو أو نفس ، فيصح العفو ، ولا شيء على القاتل ، وليس لأولياء القتيل قصاص ولا ديّة[2].

أما إن كان العفو عن الجرح دون بيان لما يحدث منه ، فترامى إلى نفسه ، فعند الصاحبين يصحّ العفو ، ولا شيء لأولياء القتيل ؛ لأن العفو عن الجراحة فيشملها مع ما تولّد منها ؛ لأن السراية أثر الجرح ، والعفو عن الشيء عفو

---

(1) ـ المحلى لابن حزم ، 490/10 .
(2) ـ المهذب للشيرازي ، 189/2 . كشاف القناع للبهوتي ، 545/5 .

عن أثـره[1].

أما عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد فالقياس القصاص ؛ لأن حق المجني عليه في موجب الجناية وهو القصاص لا في عينها وهو الجرح ؛ لأن عين الجناية مما لا يتصور بقاؤه فلا يتصور العفو عنه ، فكان عفو المجني عليه عفواً عن موجب الجراحة ، وبالسراية تبيـن ألا موجب بهذه الجراحة ، وأن الواجب عند السراية هو موجب القتل ، أي القصاص ، وكذلك فإن الجرح غير القتل، والعفو عن أحدهما ليس عفواً عن الآخر ، ولكن يُدرأ القصاص لشبهة العفو، وتجب الديـّة استحساناً[2].

وكذلك عند المالكية ، إذا كان العفو عن الجرح دون بيان ، فيحمل على أنه عفا عما وجب له في الحال ، ويسأل عن السراية للعضو أو النفس ، ويعتبر قاتلاً ويقتصُّ منه بقسامة في العمد ولأوليائه الدية في الخطأ ، ولا يلزمهم عفو المجني عليه عن جرحه قبل الموت ، فالخيار لهم في إمضاء عفوه أو نقضه[3].

لكن الشافعية والحنابلة فرّقوا بين ما فيه قصاص من الجراح ، وما لا قصاص فيه ، فيوافقون غيرهم من الفقهاء فيما فيه قصاص من الجراح كما سبق ، لكنهم يخالفون فيما ليس فيه قصاص كالجائفة ، وقطع اليد من غير المفصل ، فلا يرون للعفو أثراً ؛ لأن العفو عن القصاص فيما لا قصاص فيه لا يصادف محلاً ، بخلاف العفو عن الجرح الذي فيه قصاص ، فإنه يصادف محله فيسقط به القصاص في النفس تبعاً لسقوطه في الجرح ؛ لأن القصاص لا يتبعض فإذا سقط في البعض سقط في الكل[4].

(1) ـ بدائع الصنائع ، 296/6 . بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، 396/2 . المهذب للشيرازي ، 202/2 .

(2) ـ بدائع الصنائع ، 296/6 . المهذب للشيرازي ، 202/2 ، 203 . المغني ، 469/9 .

(3) ـ مواهب الجليل للحطاب ، 255/6 ، 256 . بداية المجتهد ، 396/2 .

(4) ـ المهذب ، 287/2 . كشاف القناع ، 545/5 .

ثالثاً ـ هل يُعد عفو المجني عليه وصية للقاتل :

لهذه المسألة أهمية كبرى ؛ لأن اعتبار العفو وصية يقتضي ألاّ يزيد المعفو عنه عن ثلث التركة ، فإن تجاوزها فلا ينفذ منه ما زاد على الثلث ، واعتبار العفو وصية يترتب على خلاف العلماء في صحة الوصية للقاتل ، حيث اشترطوا في الموصى له ألاّ يكون قاتلاً للموصي بغير مسوغ شرعي ، حيث منعها الحنفية والحنابلة في أحد الأقوال ، ورأوا أن القتل عمداً كان أو خطأً يمنع الوصية سواء تقدمت عليه أو تأخرت عن سببه ؛ لأن القاتل ممنوع شرعاً من تملك مال القاتل ؛ لقوله ﷺ : (لا وصية لقاتل)[1].

بينما ذهب الشافعية في أرجح الأقوال ، والحنابلة في قول ، إلى أن القتل لا أثر له على الوصية ، تقدّمت عليه أم تأخرت عن سببه ؛ لأنها تمليك بعقد كالهبة ، والهبة لا تتأثر بالقتل فالوصية كذلك .

أما المالكية والحنابلة في أرجح الأقوال عندهم فيذهبون إلى التفصيل ، فإذا حدث القتل بعد الوصية بطلت لتهمة الاستعجال كالميراث ، أما إذا حدث سبب القتل قبل الوصية فلا بطلان ، غير أن المالكية اشترطوا لذلك أن يعلم الموصي بقاتله، ويوصي له بعد علمه به ، سواء أكان القتل عمداً أم خطأً ، وتكون الوصية في ثلث المال في حال العمد ، وفي ثلث المال والدية في حال الخطأ .

وإنما لم تبطل الوصية حينئذ لانتفاء تهمة الاستعجال ؛ لأن الإيصاء قد حصل بعد سبب القتل ، وعلم الموصي بقاتله ، ومع ذلك أنشأ الوصية باختياره وإرادته .

وأرجح هذه الآراء هو رأي المالكية القائل بالتفصيل ؛ لأن الوصية السابقة على القتل طرأ عليها ما يبطلها ، إذ الظاهر أن القاتل قصد الاستعجال بملك الوصية

(1) ـ نصب الراية لأحاديث الهداية ، الزيلعي ، 402/4 .

فيعاقب بالحرمان بخلاف الوصية المتأخرة عن سبب القتل ، فإن الظاهر من حال الموصي أنه قصد الإحسان لقاتله حين أوصى له بعد علمه به ، وحديث (لا وصية لقاتل) ضعّفه الدارقطني والبيهقي[1] .

واعتبار العفو وصية يقتضي ألاَّ يزيد المعفو عنه عن ثلث التركة ؛ لأن الوصية لا تصح فيما زاد على الثلث .

فعلى رأي الأحناف ومن معهم يكون العفو لغواً ؛ لأنه (لا وصية لقاتل) ثم إن الفقهاء ـ كما سبق ـ يختلفون في موجب العمد ، فعند الحنفية والمالكية موجب العمد هو القصاص عيناً ، والعفو منصب على القصاص ، وهو ليس بمال فلا يكون العفو عنه وصية ، إذ الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت .

أما الحنابلة فلما كان الواجب بالقصاص عندهم أحد شيئين القصاص أو الدية ، فإن العفو قبل تعيين أحدهما لا يعتبر عفواً عن مال ، ومن ثم فلا يعتبر وصية .

أما إذا تعيّن الموجب بأن أبرأه المجني عليه من الدية ، ثم أوصى له بها ، فالتصرف وصية ؛ لأنه تمليك للمال بعد الموت .

إلاَّ أن في مذهب الحنابلة رأيين كما قلنا في صحة الوصية للقاتل ، رأي يرى صحتها ، وعليه تسقط الدية إذا كانت في حدود ثلث التركة ، فإن زادت سقط منها قدر الثلث ، ووجب الباقي على الجاني .

وعلى الرأي الآخر لا تصح الوصية ، ويلزم الجاني بدية النفس بعد خصم دية الجرح ؛ لأن العفو عنه صادف محله ، فكان إسقاطاً لا وصية[2] .

---

(1) ـ نصب الراية لأحاديث الهداية ، الزيلعي ، 402/4 .

(2) ـ المغني ، 424/9 ، 425 . الإقناع ، 188/4 .

أما الشافعية ـ الذين ذكرنا أن الراجح في مذهبهم صحة الوصية للقاتل ـ فقد ذهبوا إلى أن العفو إذا جاء في صيغة الوصية ، فهو وصية لقاتل ، كأن يقول أوصيت له بأرش هذه الجناية ، أما إن جاء بلفظ العفو أو الإبراء ، أو الإسقاط ، فالبعض يراه وصية لأنه تبرع ، والبعض لا يراه كذلك لأنه إسقاط ناجز ، والوصية معلقة بحال الموت ، وهذا الرأي هو الراجح[1].

والراجح هو مذهب الشافعية القاضي باعتبار العفو وصية إذا جاء بصيغة الوصية كأن يقول : أوصيت له بأرش هذه الجناية ، وهو قول الحنابلة إذا اختار المجني عليه الدية ، ثم أبرأ منها الجاني وأوصى له بها ، فتصح لأنها حينئذ تمليك للمال بعد الموت .

رابعاً ـ تعزير الجاني :

تعزير القاتل بعد العفو عنه من ولي الدم محل خلاف بين العلماء ، فجمهور الفقهاء يمنعونه ، بينما يرى المالكية أنه يعزر بالجلد مائة والنفي عاماً ، استدلَّ الجمهور بقوله تعالى : ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بمعروف وأداء إليه بإحسان﴾[2]، فلم يجعل الله تعالى مع العفو شيئاً ، وليس من المعروف والإحسان الضرب بالسياط والنفي عن الأوطان ، وبقوله تعالى : ﴿ كُتب عليكم القصاص في القتلى﴾[3]، فاقتضت هذه الآية إيجاب القصاص لا غير[4].

واستدلّوا من السنة بما رواه مسلم (أن رجلاً قتل رجلاً ، فجاء به أخو

(1) ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتي ، 296/7 ، 297 . المهذب 203/2 .

(2) ـ البقرة : 178 .

(3) ـ البقرة : 178 .

(4) ـ أحكام القرآن للجصاص ، 149/2 .

القتيل إلى رسول ﷺ ، فسأله ﷺ : هل لك من شيء تؤديه عن نفسك ؟ قال : مالي إلا كسائي وفأسي ، قال : افترى قومك يشترونك ؟ قال : أنا أهون على قومي من ذاك ، فرمى إليه بنسعته ، وقال : دونك صاحبك ، فانطلق به الرجل ، فلما ولي قال رسول ﷺ : إن قتله فهو مثله ، فرجع ، فقال : يا رسول الله إنه بلغني أنك قلت : إن قتله فهو مثله ، وأخذته بأمرك ، فقال رسول ﷺ : أما تريده أن يبوء بإثمك وإثم صاحبك ؟ قال : يا نبي الله : ـ لعله قال ـ بلى . قال : فإن ذلك كذلك ، قال : فرمى بنسعته ، وخلى سبيله)[1]، وهذا الحديث بين في أنه ﷺ لم يعاقب القاتل بعد عفو الولي عنه .

ثم إن عقاب القاتل بعد سقوط القصاص عنه فيه تشريع لعقاب من غير توقيف من الشارع ، كما أن الجاني ليس عليه إلاَّ حق واحد وهو القصاص ، فإذا أسقطه الولي لم يجب عليه شيء آخر ، كإسقاط الدية في القتل الخطأ[2].

وقال بالتعزير مالك ، والليث ، ورُوي ذلك عن عمر ، وبه قال أهل المدينة بينما ذهب أبو ثور إلى أنه إن عرف بالشر عزره الإمام على قدر ما يرى ، واستدلَّ المالكية ومن معهم ، بما روي من (أن رجلاً قتل عبده متعمداً فجلده النبي ﷺ ونفاه سنة ، ومحا سهمه من المسلمين)[3].

وروي مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ، حيث جلد حراً قتل عبداً مائة جلدة ، ونفاه سنة[4].

وقالوا : إن حق العبد القصاص ، وحق الله هو التعزير والتأديب ، وحق

---

(1) ـ صحيح مسلم ، كتاب القسامة ، حديث رقم (4363) ، 173/1 .

(2) ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، 396/2 . المغني مع الشرح الكبير ، 514/11 .

(3) ـ سنن البيهقي ، كتاب الجنايات ، 36/8 .

(4) ـ المحلى لابن حزم ، 462/10 .

العبد غالب ، ولذلك يقدّم القصاص على التعزير ، فإذا ما سقط حق العبد بالعفو أو بالشبهة أو عدم المماثلة ، قام حق الله فيعزر الجاني بالضرب والحبس لارتكابه المحرم[1].

وقد ناقش ابن حزم الحديث الذي استدلَّ به المالكية ، وضعّفه ، وحكم البيهقي بإرساله ، وكذلك طعن في الأثر المروي عن عمر بالانقطاع[2].

وأدلة الجمهور أصح ؛ لأنها ظاهر الشرع ، ولأن تحديد العقوبات لا يكون إلاَّ بدليل ثابت[3]، ولكن مع صحتها ، فليس فيها ما يدل على منع ولي الأمر من تعزير الجاني ، بل إن ذلك راجع إلى اجتهاد ولي الأمر بحسب ما يراه محققاً للمصالح ، وقد نصَّ قانون القصاص والدية في آخر تعديل له على ذلك ، حيث نصّت المادة الأولى منه على أن : (يعاقب بالإعدام قصاصاً كل من قتل نفساً عمداً ، وفي حالة العفو ممن له الحق فيه ، تكون العقوبة السجن المؤبد والدية...)، والقانون بهذا النص يكون قد أخذ برأي المالكية ومن معهم في مبدأ التعزير للجاني بعد العفو عنه ، إلاَّ أنه اشتطَّ كثيراً حين جعل العقوبة السجن المؤبد، فلا هو وقف عند رأي المالكية ، ولا أخذ برأي أبي ثور في بناء التعزير على نوع المجرم ، فيزاد فيه بمقدار ما يظهر من خطورة المجرم وسوء مسلكه .

---

(1) - شرح الزرقاني على مختصر خليل ، 84/8 .

(2) - المحلى لابن حزم ، 463/10 ، 465 .

(3) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، 396/2 .

الخاتمـــة

وفي ختام هذه الورقة يظهر لنا مدى القصور الذي عليه قانون القصاص والدية فيما يتعلق بالعفو ، بل إن القانون في معظمه يعتريه قصور شديد يدعو إلى إعادة النظر فيه .

لكن ما يهمنا هو العفو الذي نحن بصدده ، إذ جاء النص عليه مطلقاً ، مما يوقع المحكمة في حرج شديد عند تطبيقها للقانون ، ويضطرها إلى الرجوع إلى مذاهب الفقهاء لمحاولة تنزيل النص على ما بين يديها من القضايا ، فمثلاً نجد المحكمة العليا أخذت برأي الجمهور في تحديد ولي الدم ، وذلك مراعاةً لمصلحة القاتل ، وذلك بالضرورة يجعل العفو ثابتاً لأولياء الدم على رأي الجمهور ، وكذلك إذا تعدد القتلى لقاتل واحد ، فعفا ولي أحد القتلى ، وتمسك أولياء القتلى الآخرين بالقصاص ، فهل يعفى القاتل من القصاص مراعاةً لعفو من عفا ، واعتبار ذلك شبهة تدرأ القصاص ، أم لا يلتفت لذلك ، ويُقتص من القاتل ، وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالعفو على النحو الذي مرَّ بنا في هذه الورقة ، وكذلك مسألة تعزير الجاني بالسجن المؤبد والدية إذا ما عفا عنه ولي الدم .

لذلك فإننا نأمل أن يعاد النظر في هذا القانون بصياغة جديدة ، تميط اللثام عما يعتريه من غموض ، إضافة إلى تعديل ما يتعلق بتعزير الجاني بالسجن المؤبد والدية في حالة العفو ؛ لأن هذه العقوبة لم يأتِ بها نص ، ولم يقل بها مذهب ، ولا تستقيم مع العقل ومقتضيات العدالة ، ثم إنها لم تفرق بين مجرم ومجرم ، ولم تترك الأمر للقاضي .

فلا ضير من إقرار مبدأ التعزير مع العفو ، كما هو مذهب المالكية وأبي ثور ، ولكن ينبغي تأسيسه على مقاصد الشرع ، من أن العقاب مقرر لمصلحة الجماعة وقطع دابر الإجرام ، أما العقاب بالسجن المؤبد مع وجود العفو ، فذلك شطط كبير يتحتم إعادة النظر فيه .

المصادر والمراجع

1. أحكام القرآن ، أبو بكر أحمد بن الرازي ، الجصاص ، دار الكتاب العربي ـ بيروت ، بدون تاريخ .
2. الأم ، الإمام الشافعي ، دار الوفاء للطباعة والنشر ـ المنصورة ، ط1 ، 1422هـ ـ 2001م .
3. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ابن نجيم ، ط1 ، بدون تاريخ .
4. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين الكاساني ، دار إحياء التراث العربي ـ لبنان ، ط3 ، 1421هـ ـ 2000م
5. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ابن رشد ، المكتبة التجارية الكبرى ـ مصر ، بدون تاريخ .
6. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الزيلعي ، ط1 ، بدون تاريخ .
7. تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ابن حجر الهيتي ، طبعة 1319هـ .
8. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ابن عرفة الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية ، بدون تاريخ .
9. الذخيرة ، القرافي ، دار الغرب الإسلامي ، ط1 ، 1994 .
10. رد المحتار على الدرر المختار (حاشية ابن عابدين) ، ابن عابدين ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ، بدون تاريخ .
11. سنن أبي داود ، أبو داود سليمان بن الأشعث ، المكتبة العصرية ـ بيروت ، بدون تاريخ .
12. السنن الكبرى ، أبو بكر البهقي ، دار المعرفة ـ بيروت ، 1413هـ ـ 1992م .
13. شرح الزرقاني على مختصر خليل ، عبدالباقي الزرقاني ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، ط1 ، 1422هـ ـ 2002م .

14.الشرح الكبير ، أحمد الدردير ، دار إحياء الكتب العربية ، بدون تاريخ .
15.الشرح الكبير ، مطبوع مع المغني ، ابن قدامة (شمس الدين) ، القاهرة ، ط1، 1996م .
16.شرح منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات ، البهوتي ، عالم الكتب ـ بيروت ، بدون تاريخ .
17.صحيح البخاري ، للإمام البخاري ، مطابع الشعب ، 1378هـ .
18.صحيح مسلم بشرح النووي ، مسلم بن الحجاج القشيري ، مطبعة دار المعرفة ـ لبنان ، ط1 ، 1414هـ ـ 1994م .
19.كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس البهوتي ، مكتبة النصر الحديثة ـ الرياض ، بدون تاريخ .
20.لسان العرب ، ابن منظور ، بدون ناشر ، وبدون تاريخ .
21.المبسوط ، للإمام السرخسي ، دار المعرفة ـ بيروت ، بدون تاريخ .
22.المجموع ، شرح المهذب ، الإمام النووي ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ، ط1 1422هـ ـ 2001م .
23.المحلّى ، علي بن أحمد بن حزم ، دار الآفاق الجديدة ـ بيروت ، بدون تاريخ .
24.المدوّنة الكبرى ، الإمام مالك بن أنس ، دار الكتب العلمية ـ بيروت، بدون تاريخ .
25.المصباح المنير ، الفيومي ، مطبعة مصطفى الحلبي ، بدون تاريخ .
26.المصنف ، عبدالرازق الصنعاني ، دار التراث العربي ـ بيروت ، ط1 ، 1423هـ ـ 2002م .
27.المغني ، ابن قدامة المقدسي ، القاهرة ، ط1 ، 1996م .
28.مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، الخطيب الشربيني ، المكتبة التوفيقية ـ مصر ، بدون تاريخ .

29.المهذب في فقه الإمام الشافعي ، أبو إسحاق الشيرازي ، مكتبة أحمد بن نبهان، أندونيسيا ، بدون تاريخ .
30.مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، الحطاب الرعيني ، مطبعة السعادة ـ القاهرة، ط1 .
31.نصب الراية لأحاديث الهداية ، الزيلعي ، المكتبة الإسلامية ، ط2 ، 1393هـ ـ 1973م .
32.نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الرملي ، مطبعة مصطفى الحلبي ـ القاهرة ، 1357هـ ـ 1938م .
33.نيل الأوطار ، الشوكاني ، دار الجيل ـ بيروت ، 1973م .